

## 債権に対する仮差押は第三債務者に対する 被差押債権の消滅時効を中断しないとした 第一審判決を是認した事例

中京大学法科大学院教授

平 井 一 雄

東京高裁平成16年6月23日判決、取立債権請求控訴事件、控訴棄却  
金融・商事判例1195号6頁

### 1. 事案の概要

債権者Xは、その債務者に対する執行力ある判決正本に基づいて、債務者Aの第三債務者Yに対する生命保険金1000万円の支払請求権につき、債権差押および転付命令の申立をし、これが認められて、Yに対し、債務者のYに対する被差押債権に係る給付をもとめたところ、Yから、本件被差押債権については3年の消滅時効が完成していると主張された。これに対しXは、上記時効完成前にXのAに対する請求債権を被保全権利としてAのYに対する上記生命保険金を仮差押したので、上記時効は中断した旨を主張して争った。

原審は、時効の中断を否定したので、Xは控訴し、(1) 仮差押を時効中断事由とした立法の背景には、この制度が被差押債権を事実上凍結するものである以上、請求債権はもとより、被差押債権についてもその時効が中断するということが前提になっていたというべきである。(2) 債権者代位権を行使すれば時効は中断するが、債権者代位権には債権凍結の効果がなく、その権利行使の程度は債権仮差押よりも弱い。しかるときは、債権者代位権に伴う権利行使には中断を認め、債権差押には認めないのは不当である、と主張した。

### 2. 判旨

債権仮差押における債権者の債務者に対する請求債権の存否は、裁判所による存否の判断を受け、いわば公の確証たる価値を有しているが、債務者の第三債務者に対する被差押債権は、当該被差押債権が裁判所からその存在について、公の確証たる価値を取得したとはいえず、あくまでも債権者の主張に従って、第三債務者に対して処分制限効をもたらすものにすぎない。

民法147条第2項所定の差押え、仮差押え、又は仮処分は、裁判所による請求債権の認定すなわち公の確証（差押え又は仮処分の場合は、裁判所による暫定的認定になる。）が存しており、被差押債権に関するものとは規範的意味合いが質的に異なるというべきである。

債権者代位権は、債務者の有する第三債務者への権利（債権）を行使するものであり、その本質があくまでも債務者有する第三債務者に対する債権であり、ただ、一定の要件のもとに債権者が訴訟追行権を有するというにすぎないものであるのに対し、債権仮差押えは、債務者の第三債務者に対する権利行使は本質的なものとは到底いえないから、両者を同視することはできず、実際上の観点を考慮しても、時効中断効をみとめることは困難というべきである。

### 3. 先例概観

本判決の扱った問題は、先行する裁判例が分かれており、学説も肯定・否定があり、それにもかかわらず未だ最高裁判所の判断が示されていないという、興味あるものである。

まず、先行裁判例をみることにする。本判決とは逆に、時効中断を認めるものとしては、大阪地岸和田支判昭和39・12・13（判時401-55）、東京高判昭和51・3・13（判時816-55）、横浜地川崎支判昭和54・3・15（判タ392-120）などがあるが、ここでは、昭和51年の東京高裁判決（以下、51年3月判決という。）の説くところ紹介しよう。

まず、時効制度の趣旨は、権利者がその権利を行使しうる状態にありながら権利行使をしないというところに重要な意義があると説く。次いで、民法147条が時効中断事由として掲げる仮差押は、同規定本来の趣旨としては、時効の成否が問題とされる当該権利の権利者によってなされる場合の仮差押をいうものと解すべきであるが、「債権の仮差押がなされれば、仮差押債務者としては第三債務者に対して有する債権を行使するに由ない状態に拘束されることになるのであって、仮差押がなされている間、仮差押債務者としては自らの権利を行使しようにも行使できず、第三債務者の履行を受けることも許されず、いわば自己の権利の上に眠ることの自由さえなくなっているのであるから、その間の時の経過をもって権利消滅の効果を生じさせることは、前記時効制度の趣旨に照らし不合理である」。「時効完成によって債務者側が受ける債権消滅の利益は、債権者が行使を怠ったことによって法の保護に値しないとされることの反射的利益にすぎないと考えべきであるから、債権者の権利行使につき何ら怠るところのない事態のもとではその利益を受けさせるべき理由を見出し難い」。「これに対し、当該権利自体を目的財産として自己の権利の保全を計りつつある仮差押債権者のごとき第三者の期待に反する不利益を及ぼすことは、取引における第三者保護の建前から避けるべきものといわなければならない」。「なお、原判決は、仮差押債権者において本件債権について時効中断の必要がある場合に

は、仮差押債務者を代位して第三債務者に対し訴訟の提起その他の請求方法を取りうるのであるから、時効中断のための方法に欠けるところはなく、不合理な結果を招くことはない」と判示しているが、金銭債権につき債権者代位権を行使するには債務者の無資力等特別の要件充足の問題があり、特に本件債権のごとき給料等の債権が仮差押される事実関係のもとでは、必ずしも常に右特別の要件が充足されて原判決の右判示代位請求が可能であるとはいえず、同判決の理由付けは十分のものとはいえない」。

他方、否定する裁判例は、本判決および本判決の原審（東京地判平成15・12・16金判1183-36）を含めて、東京高判昭和51・12・16（判時831-44）、東京地判昭和56・9・28（判時1040-70）、福岡高判昭和62・12・10（判時1278-88）などがある。

その理由としては、仮差押は、被差押債権自体の権利行使ではなく、仮差押によって被差押債権についての公的な承認が与えられたことにならないこと、仮差押債務者は被差押債権について第三債務者に対し給付訴訟を提起・追行する権限を失わず、自ら時効を中断するための適切な権利行使手段をとることができること、また、必要な場合には債権者代位権の行使をなしうること、などを挙げている。

#### 4. 51年3月判決批判

51年3月判決も本判決も、債務者の第三債務者に対する債権が債権者によって仮差押を受けたという事例であった。

では、はたして、仮差押によって、債務者は第三債務者に対して有する債権を行使するに由ない状態、51年3月判決に言う「自己に権利の上に眠る自由さえなくなっている」（51年3月判決）のであろうか。この点につき、否定説に立つ同じく前記東京高裁51年6月判決は、仮差押債務者は、被差押債権につき「時効中断の必要があるときは、第三債務者に対して債務の承認を求め、それが得られなければ自ら裁判上の請求その他時効を中断するための適切な権利行使手段をとることができる」と述べており、最高裁昭和48年判例<sup>(1)</sup>の存在を指摘している。この判例は、仮差押の効力に関し、従来の通説であった訴却下説を斥けて、無条件即時給付説に従い、大審院判例を変更したものとされているので、少しく長文にわたるが以下に引用する。

「仮差押の目的は、債務者の財産の現状を保存して金銭債権の執行を保全するにあるから、その効力は、右目的に必要な限度において認められるのであり、それ以上に債務者の行為を制限するものと解すべきではない。これを債権に対する仮差押についてみると、仮差押の執行によって、当該債権につき、第三債務者は支払いを差し止められ、仮差押債務者は取立・譲渡等の処分をすることができなくなるが、このことは、これらの者が右禁止に反する行為をしても仮差押債権者に対抗しえないことを意味するにとどまり、仮差押債務者は、右債権について、第三債務者に対し給付訴訟を提起しまたはこれを追行する権限

を失うものではなく、無条件の勝訴判決を得ることができると解すべきである。このように解して、右仮差押債務者が当該債権につき債務名義を取得し、また、時効中断の適切な手段をとることができることになるのである」。

この立場に立脚すれば、債務者は、自ら時効中断をなしうるのであって、仮差押をうけた債務者は、当該の被差押債権につき全く権利行使をなしえない状態に置かれることとなる、という理解は正しくないことになる（ただ、自己の債権につき仮差押をうけた債務者に、訴提起等の時効中断行為をなすことを現実期待できるか、という問題は残ろう）。そうだとすると、51年3月判決の も、仮差押をうけた債務者は権利行使をするに由ないという を承けた論理であるから、成り立たないことになる。

の、取引における第三者保護という理由付けについては、そもそも時効制度（中断も含めて）なるものが、取引安全保護なる思想に馴染むものかを問わなければなるまい。取引における第三者保護とは、表意者が一定の外形を作出し（原則として表意者になんらかの帰責がもとめられる）、その外形を信頼した第三者が取引行為をしたという場合を指すが、ここでは、債権者が自己の債権の執行を保全するため、債務者の第三債務者に対する債権を仮差押したに過ぎず、外形信頼とか取引行為が存在したという場合ではない。悪く言えば、牽強附会の論理ともいうべきものである。

の債権者代位権については、後に触れる。

民法147条は、時効中断事由を掲げているが、これらが何ゆえに時効を中断するのかということについて、よく言われるのは、権利者が権利行使をしたことが、権利の上に眠るという時効成立の基礎を打ち破るからだという説明である。しかし、それがどの程度にいたるまでの権利行使である必要があるのか、という点をさておいても、すくなくとも、外形的にみて権利の行使がありさえすればよいのではなく、原則的には、権利者自らが権利行使をするのでなければなるまい（そうでなければ、権利者が眠っていることに変わりはない）。差押、仮差押、仮処分は、権利の現実的な実行行為という意味で中断事由となるが、かかる手段をもって行使されるのは、債権者の債務者に対する債権であって、債務者の第三債務者に対する債権ではないことは明らかである。

以下、本稿での問題解決に直接役立つものではないが、147条2号および154条にかかわる立法の経緯を若干辿ってみよう。

## 5. 沿革小史

民法147条2号が「仮差押」を中断事由として掲げるにいたった経緯は次のようである。ボアソナード草案1446条は、法定中断事由を列挙しているが、そこでは、その第四で差押（saisie）が挙げられているに止まる。これを受けて同1453条は、

差押執行及ビ渡方差押ヨリ生スル中断ハ其差押ノ手続力適正ニ其終結マテ継続セラレタ



ルニ非サレハ其効力ヲ保存セス但此場合ニ於テハ中断其モノモ亦継続ス

保存ノ為メノ差押ハ六か月内ニ或ハ督促又ハ差押執行又或ハ裁判上又ハ勧解上ノ請求ヲ  
為シタルニ非サレハ時効ヲ中断セス

時効ノ為ニ益ヲ受クル者ニ対シテ差押ヲ為ササルトキハ其ノ差押ハ右ノ者ニ通知セラレ  
タル時ヨリ後ニ非サレハ之ニ対シテ中断ノ効力ヲ有セス<sup>(2)</sup>  
となっている。

ここで、差押執行、渡方執行と訳されたものは、saisie exécution と saisie arrêt であ  
り、保存ノ為ノ差押は、saisie conservatoire<sup>(3)</sup>である。ボアソナードによれば、いずれ  
民事訴訟法ができた場合には、saisie exécution は中断事由とされるであろうし、フラ  
ンスにおいて、saisie arrêt、saisie gagerie、saisie foraine、saisie revendication が  
時効中断事由として認められているように、これら saisie もまた中断の効力をもつで  
あらうと述べられている。<sup>(4)</sup>

すなわち、差押を中断事由としているのは、フランス法がそうであるから、ということ  
である。

右のボアソナード草案1453条は、旧民法では証拠編117条として、次のように内容を改  
めて登場する。

差押ヨリ生スル中断ハ其差押ノ手続力合式ニ終結マテ継続シタルニ非サレハ其効力ヲ存  
続セス

仮差押ハ裁判所ノ定メタル期間ニ裁判上ノ請求ヲ為シタルニ非サレハ時効ヲ中断セス  
時効ノ利益ヲ受クル者ニ対シテ差押ヲ為ササルトキハ其差押ハ此者ニ告知シタル後ニ非  
サレハ之ニ対シテ中断ノ効力ヲ有セス

本条については、梅謙次郎の解説（というよりも批判）がある。<sup>(5)</sup>彼は次のように言う。

証拠編109条第四には、単に差押とあるが、同117条には仮差押のことを規定しているの  
で、109条第四の差押中に仮差押も含まれると解さなければならぬが、起草者は、仏法  
においては、執行差押（即ち差押）及び保存差押（即ち仮差押）を総称して単に差押とい  
うので、わが民法でもその意味で規定したのであらうが、これは、差押と仮差押の性質が  
異なることを知らぬものである。第二には、民事訴訟法上仮差押は期間内に裁判上の請求  
をなさないということに依るのみではなく、他に仮差押の無効たるべき事実が甚だ多い。  
しかるに、これを期間を守らないことのみに限ったのは当を得たものではない。さらに、  
民事訴訟法には仮処分なるものがあり、仮処分はほぼ仮差押と同一のもので時効中断の方  
法として区別があるのを見ないのに、民法はこれを顧みていない、というのである。この  
梅に記述から、現行147条2号が、差押、仮差押、仮処分と三者を併記するにいたったこ  
とが知られるのである。

ところで、法典調査会民法議事速記録ではどうであらうか。調査会に154条として提出

された原案は、

差押ハ合式ニ其手續ヲ終結スル者ニ非サレハ時効中断ノ効ヲ生セス

仮差押カ取消サレタルトキハ時効中断ノ効ヲ生セス

というものであったが、席上で、梅から、二項を一項に含わせて、「差押仮差押及ヒ仮処分ハ権利者ノ請求ニ因リ又ハ法律ニ規定ニ従ハサルニ依リ取消サレタルトキハ時効中断ノ効ヲ生セス」に改めたいという提案がなされる。<sup>(6)</sup>そして、さしたる議論もなく決定を見る。なお、証拠編117条3項は、独立して155条として、「差押及ヒ仮差押ハ時効ノ利■ヲ受クル者ニ対シテ之ヲ為ササルトキハ之を其者ニ通知シタル後ニ非サレハ時効中断ノ効ヲ生セス」という文言で提案される。これらが、現行154条、155条にほぼそのまま受け継がれていることはいうまでもない。

右のボアソナード草案1453条3項、旧民法証拠編117条3項につき、ボアソナードは、次のような例を挙げて説明していることに興味を惹かれる。すなわち、甲が乙の債権者で乙もまた丙の債権者であるとする、甲は、丙の手裡 (entre les mains de Tartius) において、<sup>(7)</sup>渡方差押を行うことができるが、その渡方差押は時効の利益を有する者に対して行われないので、これが時効を中断するためには乙に通知しなければならない。このことは極めて当然のことである、と。

差押がなされれば、債務者に命令が送達されることになったので、現在では右の事例では同条（現155条）を適用する意味がなくなっているが、問題とされているのは、甲乙間の債権の時効中断であり、乙丙間のそれではないことに注意を喚起したい。

## 6. 検討

学説も、肯定・否定にわかれる。我妻博士によると、本件のような場合には、債務者（被差押債権の債権者）は独立に確認訴訟を提起して中断をすることはできるが、「しかし、<sup>(8)</sup>そうまでしなくとも、本条（144条2項 平井注）を拡張してさしつかえないと考える」とされている。また、川井教授も、「債権者代位権によらない場合でも、差押により債務者の第三債務者への権利行使が妨げられる状態にあるときには、本条（154条 平井注）を類推して時効中断の効力を認めることが正当である<sup>(9)</sup>」とされる。

他方、幾代博士は、差押などが時効中断事由たりうるためには、それらが時効が問題となる「当該権利の権利者によってなされたものでなければならない」。ゆえに、甲が乙の丙に対する債権を差押えても、それだけでは乙の丙に対する債権につき時効を中断する効力を生じないというべきであろう、<sup>(10)</sup>とされ、川島博士も、「債権の執行として債務者の債権を差押えた場合に、その差押は執行債権の時効を中断するだけで、被差押債権の時効を中断するものではない。執行裁判所が債権の差押命令を発したという事実は、被差押債権の存在について公の確証たる価値を有するものではないから、右のことはいわば当然の事

理である<sup>(11)</sup>」と説かれる。

このような学説の分れは、それぞれの論者における時効観の相違に由来することはいうまでもない。時効は永続する事実状態を尊重するものと考えれば、時効の基礎たる事実状態が破られると認められる事由が存在すれば、かならずしも権利者の権利主張を待たずとも中断効を肯定してもよいようである。しかしながら、権利の上に眠るものではないということが中断の認められる根拠となりうるのであれば、眠っていないということは、権利者自らによる権利行使が厳格に必要であるともいいうるのである。また、時効を法定証拠としてみれば、これを打ち破るためには権利の存在ないし不存在が公権的に一定の確証にまで達していることが中断の根拠として求められることとなろう。

わが民法の時効法の構造は、時効完成によって時効利益を受ける者が、実体法上の権利を時効によって取得し、あるいは消滅させるものであり、中断とはこれを覆滅させるものであるから、単なる権利主張では足りず、主張されている権利が存在するとの公の判断にまで到達することを要するものと思われる。かつての権利確定説ほど厳格に解する必要はないが、一定の形式を踏んで権利行使がなされただけでは足りないことは、149条以下の個別の中断事由において、一定の結末にいたらない場合には、「中断ノ効力ヲ生セス」と規定していることから明らかである。このように考えた場合には、甲が乙の丙に対する債権を差押えないし仮差押をしたことによって、ただそれのみで乙の丙に対する債権の時効が中断するとみることは困難である。

肯定説の中で、川井教授は、差押により債務者の第三債務者への権利行使が妨げられる状態があるときはと述べられ、我妻博士は、債務者は独立して確認訴訟を提起できるが、と述べられたうえで、中断効を認められる。最高裁が、差押の効力につき、なお債務者は被差押債権につき給付訴訟を提起して無条件に勝訴判決をえて債務名義を取得しうる、と判示したことはすでに述べたが、理論上はとにかく、現実には、自己の債権について差押えられた者が、被差押債権に関して給付訴訟なり確認訴訟なりを提起して時効を中断する行為をなすことを期待できるであろうかという問題は残ろう。しかし、債権差押を行ってみたが、第三債務者から相殺の抗弁をだされて、差押が結果として空振りにおわることもあるのであって、むしろ、本件のような事例では、債務者が無資力の場合には、債権者は債権者代位権の行使によって時効が中断する途が残されており、これが救いとなるであろう。

ところで、本件解説で、差押えがあった場合には、裁判上の催告として暫定的中断効を認めるべきであるとの見解が示されている<sup>(12)</sup>。

「裁判上の催告」については、私もいくつかの旧稿を書いているので、ここで論じることを避けるが、本件のような事例については次のように言えるであろう。(1) 時効の中断は、権利者から義務者に対してなされるのが筋であること（援用が当事者に限られることと対<sup>(13)</sup>

応する)、(2)それが事実上困難であるとしても、甲においてより中断を認めるべき必要性が高い乙無資力の場合には、債権者代位権の行使により、中断の途が残されていること、(3)155条は、甲の権利行使による中断効が乙に及ぶための規定であること、(4)元来155条は立法例としては珍しく、時効中断は、確定的に生ずるか生じないかが原則であって、裁判上の請求に準ずるものという概念の創出によって、中断効の客観的範囲の拡張が図られてきた今日、裁判上の催告という暫定的中断を認めるには慎重であるべきではないかということである。

以上の諸点から、乙の丙に対する債権につき、甲が仮差押をしたことをもって中断の効力を否定した、本判決の結論に賛成する。<sup>(14)</sup>

## 7. 債権者代位権について

被保全債権が金銭債権であり、代位の対象になった債権も金銭債権である、いわゆる本来型の場合には、債権者代位権が簡易の執行手段（債務名義不要の）として機能することは周知のところである。本来の債権執行手段としての差押をした場合には中断が認められず、実体法上の権利を行使したときには中断が認められるというのは、均衡を失するということも言えそうである。このことは、わが国における債権者代位権のあるべき姿という問題にかかわることでもあるが、これまでの判例・学説により構築され認容されてきた同制度の機能からすれば、止むを得まい。むしろ、いまさらの感なくもないが、債権者のする債務者の時効の援用ないし中断が、債権者代位に親しむかに一応触れておく必要がある。というのは、これを認容した最判昭和43年9月26日（民集22巻9号2002頁）では、松田二郎裁判官の反対意見が付されているからである。同裁判官は、(1)消滅時効の援用はもっぱら援用権者の意思にかからしめられていること、(2)これを認めることは、援用権者の範囲を直接の受益者に限定する趣旨に反すること、(3)債権者間に不公平を生じる結果となること、を理由とされている。しかし、こと援用について言えば、援用権者の範囲をあまりに限定的に解しようとしてきた点には私見は疑問をもつし、時効援用の問題は、主として債務者の財産にかかわるのが実態であって、時効に倫理性ないし一身専属性を強調する必要はないのではないか、ということから、肯定すべきものとする。

(1) 最判昭和48年3月13日民集27巻2号344頁。

(2) ボアソナード氏起稿・再閣修正民法草案注釈による。

(3) Boissonade, *Projet de Code Civil* t.5 Art.1853

(4) Boissonade, *op.cit.* p361

(5) いうまでもなく、わが国の強制執行法はドイツの影響のもとに策定されるが、ボアソナード自身による財産差押法が、「日本訴訟法財産差押法草案並注釈」として、ボアソナード稿・一瀬勇



- 三郎訳で司法省から刊行されている。同書については、三ヶ月章「ボアソナードの財産差押法草案における執行制度の基本構想」民事訴訟法研究第六巻（有斐閣・昭和47年）所収をみられたい。
- (6) 梅健次郎・日本民法証拠編講義321頁。私が参照したのは、新青出版による復刻版（2002年）であり、底本の出版年は不明。和仏法律学校における講義録のようである。
- (7) 前掲・再掲613頁。Projet;op.cit.p317
- (8) 我妻栄・新訂民法総則（岩波書店・昭和40年）488頁。
- (9) 川井健・川島武宜編注釈民法（5）（有斐閣・昭和48年）114頁。
- (10) 幾代通・民法総則（第二版）（青林書院新社・1989年）595頁。
- (11) 川島武宜・民法総則（有斐閣・昭和40年）429頁
- (12) 秦光昭・「仮差押と被差押債権の時効中断の有無」銀行法務21・636号26頁以下。
- (13) 拙稿「裁判上の催告について（1）」民法拾遺第一巻79頁以下（初出、銀行法務21,536号）、「裁判上の催告について（2）」同書89頁以下（初出、獨協法学49号）、「抵当権の実行と被担保債権の時効中断の効力」同書120頁以下（初出、現代裁判法大系24（銀行取引・証券取引）・新日本法規1998年）。
- (14) 秦、前掲33頁は、「いずれも債務者の債権の行使でありながら...時効中断の効力にこのような違いをみとめる理由は何か」と問うておられる。しかし、差押えの場合には、甲の乙に対する債権の行使であり、債権者代位権の場合は、乙の丙に対する債権を甲が代位して行使するのであって、行使される債権の帰属は主体を異にする。また、同氏は、中断効を認めても差し支えない根拠として、差押えについては裁判所の決定として公示性・記録保持性があることを説かれるが、中断効が認められるのは、当該の権利の存在が公に確証されることに基づくので、単なる公示性・記録保持性が存在すればよいというものではない。(2004年9月27日稿了)